



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE FÚQUENE
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-02241-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 029 del 29 de mayo de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado de emergencia.

I. ASUNTO

El señor Alcalde del municipio de Fúquene – Cundinamarca, actuando en ejercicio de la función administrativa, expidió el **Decreto 029 del 29 de mayo de 2020¹** y lo remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el objetivo de iniciar el trámite del control automático de legalidad establecido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA.

II. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan. Así mismo, dispuso que las autoridades competentes que las expidan, deberán enviar los actos administrativos a la autoridad judicial competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición y si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En criterio del Despacho, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente con la firma de los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para

¹ *Por medio del cual se imponen medidas para el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio nacional y se dictan otras disposiciones para afrontar la emergencia sanitaria por la pandemia de Covid-19 en el municipio de Fúquene – Cundinamarca ”.*

conjurar la crisis, sin que esto signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDE** dictar decretos para hacerle frente a la crisis y evitar la expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuera de ley*. Es decir, la norma autoriza al Gobierno Central para proferir este tipo de actos, pero no le impone la obligación de hacerlo, porque claramente otorga una potestad pero no señala que **deba** hacerlo.

En sentir del Despacho, de la disposición constitucional mencionada igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, considera esta Corporación, que las autoridades territoriales pueden seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen otras normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde

desarrolla determinadas materias. Posteriormente, declaró un nuevo estado de emergencia por medio del **Decreto 637 de 2020**.

Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos **en materia de orden público**. Se trae a colación el **Decreto ordinario 418 de 2020**², mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, está en cabeza del Presidente de la República, y que las disposiciones que adopten los Gobernadores y Alcaldes, deben ser **coordinadas, y estar en concordancia con la instrucciones del presidente, y agregó, que esas medidas deben ser comunicadas inmediatamente al Ministerio del Interior**, y anunció sanciones para quien no cumpla.

También expidió el **Decreto ordinario 457 del 22 de marzo de 2020**, por medio del cual **ordenó el aislamiento preventivo obligatorio** de todas las personas habitantes del territorio nacional, a partir de las cero (00:00 am) horas del 25 de marzo de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020.

Esta medida fue extendida por medio del **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, que dispone que el aislamiento iría a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 27 de abril de 2020, la cual, a su vez, fue ampliada por medio del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del 11 de mayo de 2020 y a su vez, ésta fue extendida por medio del Decreto 636 de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 25 de mayo. A su vez, esta medida fue prorrogada desde el 1º de junio hasta el 1º de julio por medio del Decreto 749 de 2020.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189³, así como los artículos 296⁴, 303⁵ y 315⁶ de la Constitución Política.

² *"Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público"*.

³ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

⁴ Artículo 296. "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes".

⁵ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)".

⁶ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)".

Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, que establecen las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, y señala en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, tranquilidad, ambiente y la salud pública.**

Lo expuesto significa, que **para el manejo del orden público, el Gobierno Central hizo uso de facultades ordinarias y no de las propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales.** Ello es así, pues en los actos mencionados, el Gobierno no efectuó ninguna potestad excepcional ajena a las facultades ordinarias que tiene bajo las normas ordinarias indicadas.

Así las cosas, se tiene que el Alcalde de Fúquene, por medio del **Decreto 029 del 29 de mayo de 2020** dispuso **aplicar en el municipio la medida de aislamiento dispuesta por el Gobierno a través del Decreto 749 de 2020** a partir del 1º de junio al 1º de julio de 2020 y para el cumplimiento de dicha medida estableció unos parámetros de seguridad entre otras, que solo se abrirían los establecimientos autorizados por el artículo 3º del Decreto 749; que solo podría salir una persona por familia una vez al día y que el que sea encontrado en espacios públicos realizando actividades distintas a las permitidas por el Gobierno, sería sancionado (art. 1); estableció un calendario para que las personas puedan salir a las calles (art. 2); decretó toque de queda (art. 3); prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos (art. 4); dispuso que se debían continuar con las jornadas de teletrabajo en la administración municipal que no requieran presencia física (art. 5); fijó un horario para que funcionaran los establecimientos de comercio, con las medidas de protección pertinentes (art. 6); precisó que se autoriza el inicio de construcciones con los protocolos respectivos (art. 7), el desarrollo de actividades físicas al aire libre en determinados horarios y para ciertos grupos de personas (art. 8), así como la apertura de las labores de los artesanos con las medidas de bioseguridad (art. 10); que los restaurantes solo podrían continuar bajo la modalidad de domicilio cumpliendo los protocolos de bioseguridad (art. 9) e indicó que el uso de tapabocas es obligatorio (art. 11). Finalmente, manifestó que quienes incumplan con las medidas serían sancionados (art. 12) e instó a las autoridades a cumplir las medidas referidas.

Los fundamentos utilizados para asumir estas determinaciones fueron los artículos 2, 49, 209, 24, 44, 45, 46, 49, 95 y 315 de la Constitución Política; la Ley 1523 de 2012; la Ley 136 de 1994; la Ley 1801 de 2016; la Ley 715 de 2001; los Decretos 3518 de 2005 y 780 de 2016; los Decretos 137 y 140 proferidos por el Gobernador

de Cundinamarca que declararon la alerta amarilla y la calamidad pública en el Departamento, respectivamente; La Resolución 385 del Ministerio de Salud y los **Decretos ordinarios 420, 531, 593, 636, 689 y 749** que ha expedido Gobierno Nacional en materia de orden público, así como unos Decretos del municipio sobre medidas de orden público que han asumido.

Así las cosas, el acto bajo estudio se fundamenta en los Decretos proferidos por el Gobierno en materia de orden público, los cuales **no tienen el carácter de legislativos**, sino de ordinarios, pues como se expuso, fueron expedidos en ejercicio de facultades ordinarias y por tal motivo, el acto bajo estudio escapa al ámbito del artículo 136 del CPACA para que se ejerza sobre éste el control inmediato de legalidad.

Se recalca que en criterio del suscrito, las autoridades administrativas, aún en presencia de un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad⁷.

Así las cosas, el Despacho,

II. RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO para ejercer el control inmediato de legalidad, del **Decreto 029 del 29 de mayo de 2020**, proferido por el Alcalde de Fúquene, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones realizadas en este auto.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría de la Subsección, **NOTÍFIQUESE** este auto por el medio más expedito posible, utilizando los medios electrónicos que tenga a disposición, a las siguientes personas y entidades:

a). Al señor **Alcalde** del municipio de Fúquene.

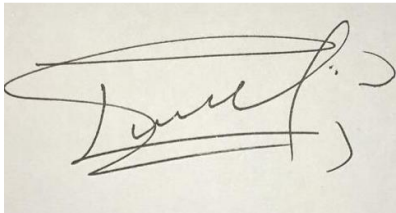
⁷ Se pone de presente el auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: *“El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”*

b). Al representante de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.

c). Al representante de la **Procuraduría General de la Nación** que corresponda, luego de que se realice la solicitud de asignación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'Israel Soler Pedroza'.

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

lsp/jdag